

Audience publique du 26 mai 1997

Recours formé par Madame ... SONNTAG
contre la commune de Differdange
en présence de Monsieur...von Roesgen et consorts
en matière de permis de construire

Vu la requête déposée le 10 juin 1993 au secrétariat du Conseil d'Etat par Maître Michel KARP, avocat inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, au nom de Madame ... SONNTAG, ..., demeurant à ..., représentée par son tuteur, Monsieur...SONNTAG, ..., demeurant à ..., tendant à l'annulation de trois décisions du bourgmestre de la commune de Differdange portant les numéros 12734, 12766 et 13283, la première autorisant Monsieur...ZEWEN, demeurant à... à construire une maison de rapport à 7 appartements aux abords de la rue ..., la deuxième autorisant Monsieur...VON ROESGEN, demeurant à ..., à démolir une annexe existante et d'aménager au sous-sol 12 garages aux abords de la rue ... et la troisième autorisant Monsieur...VON ROESGEN à faire une réadaptation de la corniche de la résidence située aux abords de la rue ...;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER, demeurant à Esch-Alzette, du 9 juin 1993, portant signification dudit recours à la commune de Differdange, représentée par son conseil des bourgmestre et échevins actuellement en fonctions, à Monsieur...VON ROESGEN, demeurant à..., à Monsieur...BERTINELLI, demeurant à ..., à Monsieur...VENTURINI et à son épouse Madame...CECUTTI, demeurant tous les deux à ... et à Monsieur... SEYLER, demeurant à...;

Vu le mémoire en réponse du délégué du gouvernement déposé au secrétariat du Conseil d'Etat le 21 décembre 1993;

Vu le mémoire en réponse déposé au secrétariat du Conseil d'Etat le 5 janvier 1994 par Maître Roger NOTHAR, avocat inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, pour le compte de l'administration communale de Differdange;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Michelle THILL, demeurant à Luxembourg, du 6 janvier 1994, portant signification dudit mémoire en réponse à Maître Michel KARP en l'étude duquel la demanderesse a élu domicile et à Maître Jean-Joseph WOLTER en l'étude duquel les défendeurs Messieurs...VON ROESGEN et...BERTINELLI ont élu domicile;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL, demeurant à Esch-Alzette, du 7 janvier 1994, portant signification du même mémoire en réponse à Monsieur...VENTURINI et à son épouse Madame...CECUTTI et à Monsieur... SEYLER;

Vu le mémoire en réponse déposé au secrétariat du Conseil d'Etat le 21 février 1994 par Maître Jean-Joseph WOLTER, avocat inscrit à la liste I du tableau de l'Ordre des avocats à Luxembourg, pour le compte de Monsieur...VON ROESGEN et de Monsieur...BERTINELLI;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Marcel HERBER, demeurant à Esch-Alzette, du 8 février 1994, portant signification dudit mémoire en réponse à Monsieur...VENTURINI, à son épouse Madame...CECUTTI et à Monsieur... SEYLER;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS, demeurant à Luxembourg, du 11 février 1994, portant signification du même mémoire en réponse à Maître Michel KARP en l'étude duquel la demanderesse a élu domicile et à Maître Roger NOTHAR en l'étude duquel la défenderesse administration communale de Differdange a élu domicile;

Vu le mémoire en réplique déposé au secrétariat du Conseil d'Etat le 18 octobre 1994 par Maître Michel KARP au nom de Madame ... SONNTAG;

Vu l'exploit de l'huissier de justice Jérôme WUNSCH, demeurant à Luxembourg, du 10 octobre 1994, portant signification dudit mémoire en réplique à Maître Jean-Joseph WOLTER en l'étude duquel les défendeurs Messieurs VON ROESGEN et BERTINELLI ont élu domicile, à Maître Jean KAUFFMAN en l'étude duquel le défendeur Monsieur VENTURINI a élu domicile, à Maître Marco FRITSCH en l'étude duquel le défendeur Monsieur SEYLER a élu domicile et à Maître Roger NOTHAR en l'étude duquel la défenderesse administration communale de Differdange a élu domicile;

Vu la visite des lieux du 13 mars 1995;

Vu l'article 96, alinéa 1er de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif;

Vu les pièces versées en cause et notamment les décisions attaquées;

Où le juge-rapporteur en son rapport et Maîtres Michel KARP, Roger NOTHAR et Jacques WOLTER, en remplacement de Maître Jean-Joseph WOLTER, en leurs plaidoiries respectives.

Par décision numéro 12734 du 7 novembre 1988, le bourgmestre de la commune de Differdange a accordé à Monsieur...ZEWEN, ..., l'autorisation de construire une maison de rapport à 7 appartements aux abords de la rue Pierre Martin à Obercorn.

Le terrain sur lequel ledit immeuble a été construit appartenait à l'association momentanée DIBERO, ayant son siège social à ..., constituée suivant acte notarié du 14 juillet 1988, ci-après dénommée « DIBERO », dont Monsieur VON ROESGEN a été nommé mandataire-gérant.

Par décision numéro 12766 du 22 décembre 1988, le bourgmestre a accordé à Monsieur...VON ROESGEN l'autorisation de démolir une annexe existante et d'y aménager au sous-sol 12 garages, sur un terrain situé aux abords de la rue Pierre Martin à Obercorn.

Suivant acte de dépôt notarié du 31 mars 1989, ayant pour objet d'acter une convention sous seing privé du 30 mars 1989, conclue entre Monsieur...VENTURINI, son

épouse Madame...CECUTTI et Monsieur... SEYLER, d'une part, et DIBERO, d'autre part, DIBERO a été autorisée, par une concession lui accordée par Monsieur et Madame VENTURINI-CECUTTI et Monsieur SEYLER, de construire des garages ou des emplacements de voitures sur des terrains appartenant aux époux VENTURINI et à Monsieur SEYLER respectivement et d'englober ces constructions dans l'ensemble des millièmes de l'immeuble en copropriété à construire par DIBERO suivant la décision du bourgmestre numéro 12734. Il résulte par ailleurs de la convention sous seing privé précitée que DIBERO s'est engagée à démolir des constructions existantes sur les terrains précités appartenant aux époux VENTURINI et à Monsieur SEYLER et qu'elle s'est engagée à aménager à ses frais une dalle couvrant les garages et emplacements à construire, assez solide pour permettre aux propriétaires de ces terrains d'y ériger des constructions.

Par décision numéro 13283 du 27 avril 1990, le bourgmestre a accordé à Monsieur VON ROESGEN l'autorisation de faire une réadaptation de la corniche de la résidence, autorisée par la décision précitée portant le numéro 12734.

Par décision numéro 13405 du 9 août 1990, le bourgmestre de la commune de Differdange a accordé à Monsieur... SEYLER l'autorisation de construire deux garages aux abords de la rue de Belvaux à Obercorn. Ces garages ont été construits sur la dalle couvrant les parkings et garages construits par DIBERO, en vertu de l'autorisation numéro 12766.

Par lettre du 4 juin 1991, parvenue au secrétariat de l'administration communale le 6 juin 1991, Monsieur...SONNTAG a attiré l'attention de Monsieur le bourgmestre de la commune de Differdange sur la construction d'une maison à appartements avec arrière-bâtiment abritant des garages, qui longe la propriété appartenant à Madame ... SONNTAG, située au 149, place Prince Jean à Obercorn, en exprimant l'avis que ce bâtiment ne pourrait pas être conforme au règlement des bâtisses et aux permis de construire. Par le même courrier, il a prié le bourgmestre de lui faire parvenir une copie de l'autorisation de construire ainsi que le plan autorisant la construction visée.

Dans sa lettre de réponse du 2 avril 1992, le bourgmestre a informé Monsieur SONNTAG que les constructions au sujet desquelles ce dernier avait introduit une réclamation, avaient fait l'objet des trois autorisations précitées portant les numéros 12734, 12766 et 13283. Il lui a également indiqué qu'il pourrait prendre inspection des dossiers d'autorisation en question auprès du service technique de la commune.

Il résulte d'un procès-verbal de constat dressé à la requête de Monsieur SONNTAG, en sa qualité d'administrateur légal de Madame ... SONNTAG, en date du 22 mai 1992, par l'huissier de justice Jérôme WUNSCH, demeurant à Esch-Alzette, qu'en date du 27 avril 1992 la présence d'un mur derrière l'immeuble appartenant à Madame SONNTAG a été vérifiée. D'après les indications du procès-verbal, la hauteur du mur était telle qu'il dépassait largement le rez-de-chaussée pour aboutir presque à la moitié des fenêtres du premier étage. A cette même occasion, un certain nombre de photos ont été prises, montrant tant l'arrière de la maison appartenant à Madame SONNTAG, au niveau le plus élevé de la construction voisine, que la vue de par une des fenêtres arrière de la même maison. D'autres photos ont été prises à l'arrière du même immeuble, au niveau le moins élevé de la construction voisine.

Dans le cadre d'une procédure de référé devant les juridictions de l'ordre judiciaire opposant les mêmes parties VON ROESGEN et SONNTAG, Maître Jean-Joseph WOLTER a fait parvenir à Maître Michel KARP, par lettre du 9 février 1993, trois plans dont ressortent notamment l'aménagement et l'emplacement exacts des parkings et garages à construire par DIBERO munis d'un tampon de l'administration communale de Differdange, de la signature du

bourgmestre et portant les dates des 7 novembre 1988 et 22 décembre 1988 respectivement. Dans la lettre précitée de Maître WOLTER, Maître KARP reconnaît avoir reçu communication de ces pièces, sous toutes réserves, en date du 10 février 1993, à charge de les restituer à Maître WOLTER à première demande.

Par requête déposée le 10 juin 1993, Madame ... SONNTAG, représentée par Monsieur...SONNTAG, nommé administrateur légal sous contrôle judiciaire des biens de Madame SONNTAG par jugement du juge des tutelles du tribunal de la jeunesse et des tutelles de et à Luxembourg du 29 octobre 1984, a introduit un recours en annulation pour violation de la loi des trois décisions du bourgmestre de la commune de Differdange portant les numéros 12734, 12766 et 13283.

La demanderesse fait d'abord valoir que ces autorisations ne lui auraient été ni notifiées ni communiquées.

Elle expose ensuite que la construction, comprenant une maison à appartements avec arrière-bâtiment abritant des garages, longe sa propriété voisine à Obercorn et serait contraire au règlement communal sur les bâtisses de la Ville de Differdange. Dans ce contexte, elle fait valoir que la marge de reculement minimum de 3 mètres et maximum de 5 mètres, telle que prévue par le règlement des bâtisses, ne serait pas respectée. Elle fait encore valoir que la construction violerait également l'article 24 du prédit règlement sur les bâtisses dans la mesure où le mur situé derrière sa propriété dépasserait largement le rez-de-chaussée de sa maison et s'élèverait même jusqu'à la hauteur des fenêtres du premier étage, en portant atteinte au droit de vue, lui causant ainsi un préjudice.

Quant au moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de pouvoir du tuteur.

Messieurs VON ROESGEN et BERTINELLI font exposer que la requête introduite par Monsieur SONNTAG, en sa qualité de tuteur de Madame ... SONNTAG, serait à déclarer irrecevable au motif que, contrairement à l'exigence de l'article 464 alinéa 3 du code civil, il n'a pas produit l'autorisation du conseil de famille lui permettant d'introduire une action en justice dans une affaire concernant les droits extra-patrimoniaux de Madame SONNTAG. Le tuteur n'aurait donc pas qualité pour agir.

Dans son mémoire en réplique, la demanderesse expose que Monsieur SONNTAG n'aurait pas besoin d'une autorisation du conseil de famille au motif que le recours introduit par lui concernerait des droits patrimoniaux. Elle conclut partant au rejet de ce moyen.

L'article 464 du code civil dispose en son alinéa 1er que « *le tuteur peut, sans autorisation, introduire en justice une action relative aux droits patrimoniaux..* ». Le même article dispose en son alinéa 3 que « *l'autorisation du conseil de famille est toujours requise pour les actions relatives à des droits qui ne sont point patrimoniaux* ».

En l'espèce, Monsieur SONNTAG, agissant en sa qualité de tuteur de la demanderesse, sur base du jugement précité du 29 octobre 1984, a introduit une action en justice portant sur des droits réels. Comme le recours introduit a trait à un droit réel et que tout droit réel constitue un droit patrimonial (cf. Jean Dabin. Une nouvelle définition du droit réel. RTDC 1962 pages 20 et s.), l'autorisation du conseil de famille n'était pas requise et c'est à bon droit que Monsieur SONNTAG a introduit l'action en justice au nom de la demanderesse sans cette autorisation.

Ce moyen est donc à abjurer.

Quant au moyen d'irrecevabilité pour vice de forme ayant trait à la requête

Messieurs VON ROESGEN et BERTINELLI font valoir que la requête introductive d'instance ne répondrait pas aux exigences de l'article 1er de l'arrêté royal grand-ducal du 21 août 1866 portant règlement de procédure en matière de contentieux devant le Conseil d'Etat, tel que modifié, dans la mesure où il ne résulterait pas de cette requête qu'elle a été signée par un avocat inscrit à la liste I du tableau de l'un des ordres des avocats établis au Luxembourg. Si ces deux défendeurs sont d'accord pour dire que la requête porte deux signes manuscrits, ceux-ci ne sont pas, à leur avis, à considérer comme étant une signature et, pour le surplus, ne permettraient pas d'en identifier leur auteur.

Tant dans son mémoire en réplique que lors des plaidoiries orales, Maître KARP confirme que les deux signes manuscrits précités représentent sa signature et qu'il ne ferait donc pas de doute que la requête a été signée par un avocat de la liste I.

Aucune disposition légale ne prescrit que la signature d'un avocat doit avoir un aspect déterminé (cf. Cass. lux. n° 18/93 du 6 mai 1993, De Waha c/ Dupont de Nemours).

Il ressort des pièces et informations dont dispose le tribunal que tant la requête introductive d'instance que le mémoire en réplique ont été signés par Maître KARP et il y a donc lieu d'écarter ce moyen comme étant non fondé.

Quant au moyen d'irrecevabilité tiré de la tardiveté du recours en annulation.

Dans son mémoire en réponse, l'administration communale de Differdange reproche principalement à la demanderesse d'avoir introduit son recours tardivement. Elle expose que Monsieur SONNTAG aurait pris inspection de la totalité du dossier administratif, contenant entre autres les trois décisions attaquées, à la mairie de Differdange, le 16 avril 1992 vers 13.30 heures, à la suite de la lettre précitée du 2 avril 1992 qui lui a été envoyée par le bourgmestre de la commune.

L'administration communale offre de prouver ce fait par l'audition des témoins Messieurs ... PISCITELLI, ... SCHEUREN et ... WEYLAND, tous fonctionnaires communaux à la mairie de Differdange.

D'après la commune, le recours introduit par la demanderesse en date du 10 juin 1993 serait donc manifestement introduit plus de trois mois après la date à laquelle la demanderesse a eu une connaissance intégrale des décisions litigieuses, étant donné que le recours a été déposé plus d'un an après cette prise de connaissance de la totalité du dossier administratif en date du 16 avril 1992.

Dans leur mémoire en réponse, Messieurs VON ROESGEN et BERTINELLI estiment également que le recours serait introduit tardivement par la demanderesse puisque, d'un côté, elle aurait eu connaissance de la situation de fait, créée en conformité avec les autorisations plus de trois mois avant le dépôt de son recours, ce qui résulterait du constat dressé par l'huissier de justice en date du 22 mai 1992, et, d'un autre côté, elle aurait eu connaissance des autorisations en février 1993, étant donné que, dans le cadre d'une instance de référé, les plans visés par le bourgmestre de Differdange lui auraient été communiqués, ce qui ressortirait d'une lettre de Maître WOLTER du 9 février 1993 et d'un récépissé signé par Maître KARP en date

du 10 février 1993. Ces deux défendeurs concluent à l'irrecevabilité du recours pour tardiveté, au motif que la demanderesse aurait eu une connaissance complète des décisions attaquées plus de trois mois avant le dépôt du recours.

Dans son mémoire en réplique, la demanderesse conteste avoir eu connaissance sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, respectivement des trois autorisations de construire litigieuses et de leurs annexes ou de leur contenu. Elle estime que les autres parties au litige resteraient en défaut d'établir le fait qu'elle aurait eu connaissance de ces documents. Elle conteste dans ce contexte avoir consulté les dossiers administratifs. Elle conclut partant au rejet du moyen tiré de la tardiveté du dépôt de la requête. En ce qui concerne l'offre de preuve formulée par l'administration communale de Differdange, elle estime qu'elle devra être déclarée irrecevable pour être ni pertinente ni concluante.

L'article 11 de l'arrêté royal grand-ducal précité du 21 août 1866 dispose dans son alinéa 1er que *« sauf dans les cas où les lois ou les règlements fixent un délai plus long ou plus court le recours contre les décisions d'une autorité qui y ressortit, ne sera plus recevable après trois mois du jour où cette décision aura été notifiée »*.

La communication au demandeur par l'autorité compétente du texte complet ou, du moins, des clauses et conditions essentielles de la décision, est également à considérer comme notification de la décision au sens de la disposition précitée. (CE 28 juin 1933, Pas. 13. 131). Il suffit même, pour que cette condition soit valablement remplie, que l'intéressé ait reçu officiellement connaissance de la décision et que cette connaissance soit complète et indiscutable. Il suffit donc que cette information ait été simplement verbale ou que l'intéressé ait pu obtenir connaissance de la décision par inspection des dossiers de l'administration.

En l'espèce, il est allégué par l'administration communale que Monsieur SONNTAG, agissant en sa qualité de tuteur de la demanderesse, aurait pris inspection de la totalité du dossier administratif en date du 16 avril 1992, et notamment des trois décisions litigieuses. Au cas où ce fait s'avérerait, et au cas où il pourrait être établi qu'à cette occasion Monsieur SONNTAG a pu prendre inspection du contenu intégral des décisions litigieuses ou, au moins des clauses et conditions essentielles de celles-ci, la date du 16 avril 1992 serait à retenir comme point de départ du délai du recours contentieux.

Les défendeurs Messieurs VON ROESGEN et BERTINELLI estiment à leur tour que le recours a été introduit tardivement, en prétendant qu'au plus tard le 10 février 1993, la demanderesse aurait eu une connaissance complète des décisions litigieuses.

Comme il ne ressort toutefois pas des éléments du dossier, avec toute la certitude requise, que le recours a été introduit tardivement, mais au vu des arguments développés et vu que le tribunal trouve dans les pièces du dossier certains indices qui lui font admettre que les affirmations de la commune ne sont pas dénuées de toute vraisemblance, l'offre de preuve formulée par la commune est pertinente et elle peut apporter des éléments d'information concluants quant à la date exacte à laquelle la demanderesse a eu une connaissance complète des décisions litigieuses. Le juge de l'annulation peut, même dans le cadre restreint de sa compétence, en présence d'un moyen ayant trait à l'irrecevabilité du recours pour tardiveté, en se basant sur des faits, présomptions et indices concordants, procéder, en cas de besoin, à toute mesure d'instruction que la recherche de la vérité lui fait apparaître comme indiquée. Il y a partant lieu de faire droit à cette offre de preuve et de statuer sur ce moyen avant tout autre progrès en cause.

Monsieur...VENTURINI et son épouse Madame...CECUTTI ainsi que Monsieur...SEYLER n'ayant pas déposé de mémoire et ne s'étant pas présentés à l'audience, il y a lieu de statuer par défaut à leur égard.

Par ces motifs,

le tribunal administratif, deuxième chambre, statuant par défaut à l'égard de Monsieur...VENTURINI, de Madame...CECUTTI et de Monsieur... SEYLER et contradictoirement à l'égard des autres parties,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne l'audition des témoins Messieurs ... PISCITELLI, ... SCHEUREN et ... WEYLAND, tous fonctionnaires communaux à la mairie de Differdange, sur la question de savoir si Monsieur SONNTAG, agissant en sa qualité de tuteur de la demanderesse, a pris connaissance, dans les locaux de l'administration communale de Differdange, en date du 16 avril 1992 ou à toute autre date, de la totalité ou d'une partie des dossiers administratifs avec plans et autorisations, concernant les autorisations portant les numéros 12734, 12766 et 13283,

fixe jour et heure pour l'enquête au vendredi 13 juin 1997 à 09.00 heures;

fixe jour et heure pour la contre-enquête au vendredi 27 juin 1997 à 09.00 heures;

chaque fois dans la salle d'audience du tribunal administratif, 1, rue du Fort Thüngen, L-1499 Luxembourg;

ordonne aux parties de communiquer au greffe du tribunal le 17 juin 1997 au plus tard, la liste des témoins à entendre lors de la contre-enquête;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique du mercredi 9 juillet 1997 à 09.00 heures;

réserve les dépens.

Ainsi jugé par:

M. Schockweiler, vice-président, rapporteur
M. Campill, premier juge
Mme Lamesch, juge

et lu à l'audience publique du 26 mai 1997, par le premier juge, délégué à cette fin, en présence du greffier.

greffier assumé

vice-président